Deutscher Bundestag **Drucksache 18/8964**
18. Wahlperiode (zu Drucksache 18/8579)
28.06.2016

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Verbreitung neuer psychoaktiver Stoffe
– Drucksache 18/8579 –

Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 946. Sitzung am 17. Juni 2016 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 (§ 4 NpSG)

   Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die in § 4 NpSG enthaltenen Strafvorschriften – insbesondere hinsichtlich der Strafrahmen – am Betäubungsmittelgesetz auszurichten und insoweit auf eine Anlehnung an die Straftatbestände des Arzneimittelgesetzes zu verzichten. Insbesondere erscheint eine Harmonisierung der Qualifikationstatbestände angezeigt.

   Begründung:

   Das geplante Gesetz dient der Bekämpfung der Verbreitung von neuen psychoaktiven Stoffen (NpS). Der Konsum von NpS ist mit häufig unkalkulierbaren und schwerwiegenden – teilweise sogar letalen – Gefahren verbunden (vgl. Einzelbegründung zu § 4 NpSG, Seite 18). In der Einzelbegründung zu § 4 NpSG, Seite 18 wird weiter ausgeführt, dass gerade die Weiterverbreitung von NpS eine Gefährdung fremder Rechtsgüter bewirke. Damit ist das geplante Gesetz seiner Grundkonzeption nach am ehesten mit dem Betäubungsmittelgesetz (BtMG) vergleichbar, welches zum Ziel hat, die medizinische Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen und zugleich den Missbrauch von Betäubungsmitteln sowie das Entstehen oder Erhalten einer Betäubungsmittelabhängigkeit soweit wie möglich auszuschließen (Weber, Kommentar zum BtMG, 4. Auflage 2013, § 1, Rn. 1). Zweck des Arzneimittelgesetzes (AMG) ist dagegen ausschließlich, im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung für die Sicherheit im Verkehr mit Arzneimitteln, insbesondere für die Qualität, Wirksamkeit und Unbedenklichkeit der Arzneimittel, zu sorgen (§ 1 AMG).

   Die Notwendigkeit der Schaffung eines eigenständigen Gesetzes zur Bekämpfung der Verbreitung von NpS ergab sich insbesondere durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 10. Juli 2014 (verbundene Rechtssachen C-358/13 und C-181/14), demzufolge NpS in der Regel nicht unter den Arzneimittelbegriff der europäischen Arzneimittelrichtlinie 2001/83/EG fallen, die in der Bundesrepublik Deutschland durch das AMG umgesetzt wird. Bis dahin wurden NpS, deren Wirkstoffe nicht in den Anlagen zum BtMG erfasst waren und aufgrund des sogenannten Positivlistenprinzips nicht dem BtMG unterfielen, in der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Praxis häufig als Straftaten nach §§ 95, 96 AMG eingestuft. Der

EuGH führt in der oben genannten Entscheidung insbesondere aus, dass Stoffe, deren Wirkungen sich auf eine schlichte Beeinflussung der physiologischen Funktionen beschränken, ohne dass sie geeignet wären, der menschlichen Gesundheit unmittelbar oder mittelbar zuträglich zu sein, und die nur konsumiert werden, um einen Rauschzustand hervorzurufen und die dabei gesundheitsschädlich sind, nicht von der Arzneimittelrichtlinie erfasst werden und daher nicht unter den Begriff des Arzneimittels gefasst werden können.

Daraus ergibt sich, dass NpS gerade nicht mit Arzneimitteln vergleichbar sind, da bei diesen, wie in der Regel bei Betäubungsmitteln, nicht die Förderung der menschlichen Gesundheit, sondern das Hervorrufen eines Rauschzustands im Vordergrund steht und sie darüber hinaus auch gesundheitsschädlich sind. Der Markt für sogenannte „Legal Highs“ boomt auch gerade deswegen, weil sie aus Konsumentensicht einen validen Ersatz für Betäubungsmittel darstellen und ihnen derzeit gesetzlich noch nicht hinreichend beizukommen ist.

Dennoch orientiert sich die Strafvorschrift des § 4 NpSG offensichtlich an den Normen der §§ 95, 96 AMG. Dies gilt insbesondere für den Strafrahmen des Grundtatbestands des § 4 Absatz 1 NpSG, der ebenso wie § 95 Absatz 1 AMG eine Höchststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe vorsieht. Auch die Qualifikationstatbestände des § 4 Absatz 3 Nummer 2 Buchstabe a und b NpSG entsprechen in Wortlaut und Strafrahmen dem § 95 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe a und b AMG (wobei es sich dort aber um Regelbeispiele eines besonders schweren Falles handelt).

Aus den oben genannten Gründen wäre es jedoch sinnvoller, sich bei den Strafvorschriften des § 4 NpSG an der Konzeption der §§ 29 ff. BtMG zu orientieren:

Insbesondere wäre eine Anpassung des Grundstrafrahmens an denjenigen des § 29 Absatz 1 BtMG (bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe) angezeigt. Der Strafrahmen orientiert sich derzeit erkennbar an der Regelung in § 95 AMG. Es gilt jedoch zu berücksichtigen, dass Stoffe, die in eine der Anlagen des BtMG aufgenommen werden, sofort eine Strafbewehrung von Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedingen. Beim Vertrieb (im weiteren Sinne verstanden) ebenso gefährlicher Stoffe, bei denen der Gesetzgeber letztlich nur deshalb hinterherhinkt, weil er auf Anpassungen der chemischen Formeln durch den Täterkreis nicht rechtzeitig reagieren kann, dann aber nur mit einer Strafandrohung von maximal drei Jahren zu agieren, erscheint insoweit nicht plausibel.

Entschließt sich der Gesetzgeber nach der Entscheidung des EuGH dazu, ein neues Gesetz zu implementieren und nicht eine Lösung im BtMG zu suchen, dann sollte er sich gleichwohl vom BtMG leiten lassen. Sonst drohen auch Wertungswidersprüche. Im Betäubungsmittelrecht wäre der Strafrahmen bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe bereits bei dem bloßen Erwerb oder Besitz von „weichen Drogen“ zum Eigenkonsum eröffnet. Derjenige, der aber gleich schädliche oder sogar noch deutlich schädlichere Substanzen in Umlauf bringt und damit (potenziell) Dritte schädigt, wäre demgegenüber privilegiert.

Ebenso sollte der Qualifikationstatbestand der Abgabe, Verabreichung oder Verbrauchsüberlassung an Minderjährige (§ 4 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe b NpSG) mit einem Strafrahmen von einem Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe an den des § 29a Absatz 1 Nummer 1 BtMG (Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr) angepasst werden.

Der bandenmäßige Handel mit NpS (§ 4 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe a NpSG) sollte, wie in § 30 Absatz 1 Nummer 1 BtMG, mit einer Mindestfreiheitsstrafe von zwei Jahren geahndet werden. Darüber hinaus erscheint es angezeigt, auch eine dem § 30 Absatz 1 Nummern 2 und 3 BtMG vergleichbare Regelung mit einer entsprechenden Mindestfreiheitsstrafe von zwei Jahren vorzusehen. Der Jugendschutz gebietet es, Personen, die sich gerade darauf fokussieren, NpS gewerbsmäßig an Minderjährige abzugeben, einer höheren Strafe zuzuführen. Ebenso besteht die Möglichkeit, dass NpS nicht nur die Gefahr des Todes oder eine schwere Schädigung an Körper oder Gesundheit bewirken, sondern gegebenenfalls auch (leichtfertig) den Tod verursachen. Auch in diesem Fall erscheint eine gesteigerte Strafandrohung, wie im BtMG, gerechtfertigt.

Außerdem sollte erwogen werden, auch im NpSG dem § 30a Absatz 2 BtMG vergleichbare Qualifikationstatbestände für das Bestimmen Minderjähriger zum Handel sowie für das Handeltreiben mit Waffen mit einer Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren vorzusehen.

2. Zu Artikel 1 (§ 4a – neu – NpSG)

In Artikel 1 ist nach § 4 folgender § 4a einzufügen:

„§ 4a

Strafmilderung oder Absehen von Strafe

Das Gericht kann die Strafe nach § 49 Absatz 1 des Strafgesetzbuches mildern oder, wenn der Täter keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verwirkt hat, von Strafe absehen, wenn der Täter

1. durch freiwilliges Offenbaren seines Wissens wesentlich dazu beigetragen hat, dass eine Straftat nach § 4, die mit seiner Tat im Zusammenhang steht, aufgedeckt werden konnte, oder
2. freiwillig sein Wissen so rechtzeitig einer Dienststelle offenbart, dass eine Straftat nach § 4 Absatz 3, die mit seiner Tat im Zusammenhang steht und von deren Planung er weiß, noch verhindert werden kann.

War der Täter an der Tat beteiligt, muss sich sein Beitrag zur Aufklärung nach Satz 1 Nummer 1 über den eigenen Tatbeitrag hinaus erstrecken. § 46b Absatz 2 und 3 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.“

Begründung:

Neue psychoaktive Stoffe (NpS) sind – wie auch der Europäische Gerichtshof in seiner Grundsatzentscheidung vom 10. Juli 2014 (verbundene Rechtssachen C-358/13 und C-181/14) klargestellt hat – nicht mit Arzneimitteln vergleichbar. Wie in der Regel bei Betäubungsmitteln, steht bei diesen in erster Linie nicht die Förderung der menschlichen Gesundheit, sondern das Hervorrufen eines Rauschzustands im Vordergrund. Darüber hinaus sind die meisten der Stoffe zugleich gesundheitsschädlich. Der Markt für sogenannte „Legal Highs“ boomt auch gerade deswegen, weil sie aus Konsumentensicht einen validen Ersatz für Betäubungsmittel darstellen und ihnen derzeit gesetzlich noch nicht hinreichend beizukommen ist.

Der Gesetzgeber beabsichtigt daher mit dem vorliegenden Gesetzentwurf auch zu Recht, aus Gründen des Gesundheitsschutzes die Verbreitung von NpS zu bekämpfen, nachdem deren Konsum mit häufig unkalkulierbaren und schwerwiegenden, einschließlich letalen, Gefahren verbunden ist (vgl. auch Allgemeiner Teil der Begründung zum Gesetzentwurf, Seite 12).

Aufgrund der deutlichen Regelungsnähe zum Betäubungsmittelstrafrecht erscheint es angezeigt, die dortige spezifische Kronzeugenregelung auch in das geplante Gesetz aufzunehmen. Dass § 31 BtMG im Rahmen der Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität von Bedeutung ist (vgl. auch Patzak, Kommentar zum BtMG, 8. Auflage 2016, § 31, Rn. 9 ff. mit weiteren Nachweisen), hat der Gesetzgeber dadurch anerkannt, dass er trotz der Einführung des § 46b StGB an § 31 BtMG festgehalten hat (vgl. BT-Drucksache 16/6268, Seite 15).

Nachdem das NpSG diejenigen Verkehrskreise mit Strafe bedrohen will, die NpS in Umlauf bringen, der Vertrieb derartiger Produkte aber mittlerweile nicht mehr über die klassische Betäubungsmittelszene, sondern auch über das Internet oder Darknet sowie den Postversand erfolgt, erscheint es angezeigt, wie im Regelungsbereich des BtMG, einen Anreiz zur Aufklärungshilfe zu setzen. Der Anwendungsbereich des § 46b StGB ist aufgrund der dort genannten Voraussetzungen (das Vorliegen von Katalogtaten im Sinne von § 100a StPO) insoweit zu eng. Es besteht vielmehr ein Bedürfnis, auf allen Handelsebenen (also auch beim Kleindealer) einen Anreiz zur freiwilligen Offenbarung des eigenen Wissens zu schaffen, damit die abgeschotteten Strukturen aufgebrochen werden können.

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

Zu Nummer 1 – Artikel 1 (§ 4 – NpSG)

Der Vorschlag des Bundesrates wird abgelehnt. Aus dem verfassungsrechtlichen Schuldprinzip und aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt, dass die Schwere einer Straftat und das Verschulden eines Täters oder einer Täterin zu der Strafe in einem gerechten Verhältnis stehen müssen.

Da die in dem Gesetzentwurf enthaltenen Stoffgruppen eine Vielzahl von Einzelsubstanzen umfassen, deren psychoaktive Wirkung und Gefahrenpotential für die Gesundheit sehr unterschiedlich ausfallen kann und bei denen das Evidenzlevel über die Gefährdung der Gesundheit der Bevölkerung und des Einzelnen nicht in gleicher Weise ausgeprägt ist wie es bei den von den Anlagen des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG) umfassten Stoffen der Fall ist, sollten auch im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben keine Strafvorschriften in Betracht gezogen werden, die mit den einschlägigen Strafnormen des BtMG hinsichtlich der Tathandlungen und der Strafandrohung im Wesentlichen inhaltsgleich sind. Es musste vielmehr eine differenzierte und auf NPS zugeschnittene Regelung gefunden werden. Die im Gesetzentwurf enthaltenen strafbewehrten Tatmodalitäten wurden im Vergleich zu den bisherigen Regelungen im Arzneimittelgesetz (AMG) bereits erheblich erweitert. Sobald den Stoffgruppen des Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetzes (NpSG) unterfallende Einzelstoffe sich allerdings als in besonderer Weise psychoaktiv und als in besonderer Weise gesundheitsgefährdend erweisen sowie in größerem Ausmaß missbräuchlich verwendet werden, ist vorgesehen, dass diese aus dem NpSG in die Anlagen des BtMG überführt werden mit der Folge, dass dann die Strafvorschriften des BtMG in ihrer gesamten Breite Anwendung finden. Dieser differenzierte Ansatz zwischen dem NpSG und dem BtMG erscheint aufgrund der „Neuheit“ der vom NpSG betroffenen Stoffe zielführend und geboten.

Mit dem NpSG ist ein eigenständiges aber mit dem BtMG strukturell zusammenwirkendes Gesetz vorgesehen, das sowohl bei den strafbewehrten Handlungen als auch bei den Strafrahmen deutlich über die Regelungen des AMG hinauswirkt.

Zu Nummer 2 – Artikel 1 (§ 4a – neu – NpSG)

Der Vorschlag des Bundesrates wird abgelehnt. Die in Artikel 2 Nummer 1 des Gesetzentwurfs vorgesehene Ergänzung von § 100a der Strafprozessordnung (StPO) eröffnet bereits die Anwendbarkeit der allgemeinen Kronzeugenregelung des § 46b des Strafgesetzbuches (StGB) für Offenbarungen zu banden- oder gewerbsmäßigen Fällen des Handeltreibens, Inverkehrbringens oder Verabreichens von NPS, wenn der Offenbarende selbst eine solche Tat oder eine andere damit in Zusammenhang stehende Tat begangen hat, die mit erhöhter Mindeststrafe bedroht ist. In den nicht von § 46b StGB erfassten Fällen kann eine solche Offenbarung hinreichend über § 46 StGB oder § 153a StPO berücksichtigt werden. Insbesondere bedarf es bei Taten des Offenbarenden, die nicht mit erhöhter Mindeststrafe bedroht sind, nicht der über § 46b StGB möglichen Strafrahmenabsenkung. Außerdem würde die Schaffung einer solchen zusätzlichen Einzelregelung den wesentlichen Zwecken des im Jahr 2009 eingeführten und im Jahr 2013 eingeschränkten § 46b StGB widersprechen, die Kronzeugenregelungen zu vereinheitlichen, einer Rechtszersplitterung durch spezifische „kleine“ Kronzeugenregelungen entgegenzuwirken und den Anwendungsbereich dieses in rechtsstaatlicher Hinsicht nicht umstrittenen Instruments auf das wirklich Notwendige zu beschränken.

Das vom Bundesrat genannte Gegenbeispiel des § 31 BtMG trägt nicht. Diese Norm wurde im Jahr 2009 vor allem deshalb beibehalten, weil sie über viele Jahre hinweg derart in die Strafverfolgungspraxis eingeführt war, dass eine Streichung des § 31 BtMG nicht opportun erschien. Im Übrigen spiegeln die Strafvorschriften des Gesetzentwurfs – wie unter Nummer 1 ausgeführt – bewusst nicht das Gefüge der Strafvorschriften des BtMG wider

Schließlich hat der Gesetzgeber in den letzten Jahren auch in anderen vergleichbaren Fällen Forderungen nach der Schaffung einer zusätzlichen spezifischen Kronzeugenregelung als nicht zielführend bewertet (z. B. beim Gesetz zur Bekämpfung von Doping im Sport vom 10. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2210) und bei dem aktuell beschlossenen Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen vom 30. Mai 2016 (BGBl. I S. 1254).

Satz: Satzweiss.com Print, Web, Software GmbH, Mainzer Straße 116, 66121 Saarbrücken, www.satzweiss.com
Druck: Printsystem GmbH, Schafwäsche 1-3, 71296 Heimsheim, www.printsystem.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlag GmbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333